

## PDF hosted at the Radboud Repository of the Radboud University Nijmegen

The following full text is a publisher's version.

For additional information about this publication click this link.

<http://hdl.handle.net/2066/163254>

Please be advised that this information was generated on 2017-12-07 and may be subject to change.

## INTELLECTUEEL EIGENDOMSRECHT

### AFKOOP AUTEURSRECHT WORDT ONMOGELIJK

**B**innenkort is het niet meer mogelijk het auteursrecht op een tekst, ontwerp of film *lump sum* af te kopen en een onbeperkt gebruiksrecht te krijgen. Onderdeel van het nieuwe auteurscontractenrecht is namelijk de ‘bestsellerparagraaf’. Deze ‘disproportionaliteitsregel’ ligt vast in het nieuwe artikel 25d lid 1 van de Auteurswet: “De maker kan in rechte een aanvullende billijke vergoeding vorderen van zijn wederpartij, indien de overeengekomen vergoeding gelet op de wederzijdse prestaties een ernstige onevenredigheid vertoont in verhouding tot de opbrengst van de exploitatie van het werk.”

Overdracht van het volledige auteursrecht blijft mogelijk. Maar de auteur heeft altijd recht op een ‘billijke vergoeding’ voor elke vorm van gebruik. In geval van ‘disproportioneel succes’ kan hij daarnaast een *aanvullende* vergoeding claimen. Wanneer er precies sprake is van zo’n ‘ernstige onevenredigheid’ blijft afwachten. Dat moet de rechter gaan bepalen. Als er een *royalty* is afgesproken zal er niet snel sprake van zijn. Maar bij een *lump sum* is de kans veel groter.



In de memorie van toelichting staat te lezen: “Er moet sprake zijn van een *ernstige* onevenredigheid. Zodoende wordt verzekerd dat een exploitant genoegzaam in de gelegenheid is om de gedane investeringen terug te verdienen. Bovendien wordt daardoor verzekerd dat de exploitant (voor het ondernemingsrisico dat hij

met de exploitatie van werken van letterkunde, wetenschap en kunst bereid is te lopen) winst kan maken. Dat is ook noodzakelijk om op andere investeringen geleden verliezen te kunnen compenseren.”

Ook staat er: “Exploitanten kunnen zich niet op de regel beroepen. Mocht de exploitatie van een bepaald werk onverhoopt floppen, dan kunnen zij de rechter dus niet om aanpassing van de overeenkomst verzoeken en teneinde de geleden verliezen (gedeeltelijk) op de maker van dat werk af te wentelen. Een flop behoort tot het ondernemingsrisico van de exploitant.”

In Duitsland bestaat sinds 2002 een vergelijkbare bepaling. De cameraman van *Das Boot*, de ontwerpster van het logo van *Tatort* en veel vertalers hebben er langdurig over geprocedeerd, met wisselend succes. Dat gaat in Nederland ongetwijfeld ook gebeuren.

Dirk Visser is advocaat bij Visser Schaap & Kreijger en hoogleraar intellectueel eigendomsrecht aan de Universiteit Leiden.

## FINANCIEEL STRAFRECHT

### INTERN ONDERZOEK EN VERSCHONINGSRECHT

**V**alt een intern onderzoeksrapport dat is opgesteld door een advocaat ten behoeve van zijn cliënt onder de reikwijdte van het verschoningsrecht? Niet indien dat rapport uitsluitend feitelijke bevindingen bevat, zo oordeelde de Haagse rechtbank onlangs in de zogenoemde Vestia-zaak (ECLI:NL:RBDHA:2015:248). De advocaat in kwestie had zelf benadrukt dat het rapport geen juridische bevindingen, kwalificaties of conclusies bevatte, waarop de rechtbank concludeerde dat geen sprake was van een intern, adviserend en vertrouwelijk stuk over de standpuntbepaling door Vestia in eventuele gerechtelijke procedures. Het rechtsbeginsel dat een ieder zich vrijelijk en zonder vrees voor openbaarmaking van het besprokene moet kunnen wenden tot een advocaat voor bijstand en



advies, zou niet in het geding zijn. Het ging hier immers niet om een juridisch advies, aldus de rechtbank.

Deze beslissing heeft in de media de aandacht getrokken en heeft onrust veroorzaakt onder advocaten en cliënten die interne fraude-onderzoeken (hebben) laten uitvoeren. Zijn de daarvan opgemaakte rapportages nu ‘vogelvrij’ verklaard in-

dien en voor zover zij feitelijke bevindingen inhouden? Kunnen zulke rapportages vanaf heden ter kennis komen van privaatrechtelijke procespartijen en publiekrechtelijke overheden die inzage vragen of uitlevering vorderen?

De ontstane onrust is begrijpelijk, omdat de rechtbankbeslissing niet begrijpelijk is. De reikwijdte van het verschoningsrecht kan niet worden begrensd door een scheidslijn aan te brengen tussen feit en recht. Een advocaat kan pas behoorlijk adviseren nadat hij de feiten in kaart heeft gebracht, door alle mogelijk relevante informatie uit zijn cliënt naar boven te halen. Die informatie wordt de advocaat als zodanig toevertrouwd en wordt door hem geselecteerd: geef mij de feiten, dan geef ik u het recht. De feitelijke informatie kan zeer belastend zijn. Juist daarom heeft de cliënt de advocaat ingeschakeld. De cliënt vreest dat er mogelijk iets ernstig mis is, maar de diagnose dient de advocaat te stellen: op grond van zijn selectieve feitenonderzoek dat de basis vormt voor zijn verdere advisering. Het is fundamenteel onjuist dit voorbereidend werk los te maken van de vertrouwelijke advocaat-cliënt-relatie. Alle bevindingen van een advocaat die voortvloeien uit zijn professionele dienstverlening behoren onder het verschoningsrecht te vallen, ook indien die bevindingen feitelijk zijn.

Daan Doorenbos is hoogleraar ondernemingsstrafrecht aan de Radboud Universiteit Nijmegen en partner bij Stibbe.